

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ****ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ****2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ****ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜΟΝ 95/2017**

Το 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής στις 18-10-2017, δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. Οικ./ 16/ 25-09-2017 Πράξης του Προέδρου με την εξής σύνθεση: Στυλιανό Μαυρίδη, Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη μέλος και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 16-9-2017 με Γεν.Αριθ.Κατ. ΑΕΠΠ 89/18-9-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /25/18-9-2017 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» κατά του .....(εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά της με αριθ. Πρωτοκόλλου 11371/4-9-2017, αριθμός συνεδρίασης 30<sup>η</sup>/2017, αριθμός 925 (ΑΔΑ: .....), απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ..... με θέμα: *έγκριση πρακτικών της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης, του δημοσίου ανοιχτού επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α/Α Συστήματος ..... για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ .....ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2017-2018».*

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η ως άνω απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του..... ως προς το σκέλος αυτής που επικύρωσε το με αριθ. 11075/25-08-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών/Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Δημοσίου Ανοικτού Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με Α/Α Συστήματος....., κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την τεχνική προσφορά της ..... και έκανε αυτή δεκτή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) καθώς και κάθε συναφή με την ανωτέρω πράξη της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, να κριθεί απαράδεκτη η τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ..... και να αποκλειστεί αυτή από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών ούτως ώστε να μην ανοιχθεί η οικονομική της προσφορά και να μην ληφθεί υπόψη.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης της εισηγήτριας

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα ακόλουθα:

**1. Επειδή**, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

**2.Επειδή**, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 678 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου .....), δεδομένου ότι προϋπολογιζόμενη δαπάνη των ομάδων 1-5 του διαγωνισμού για τις οποίες υποβλήθηκε προσφορά εκ μέρους της προσφεύγουσας ανέρχεται στο ποσό των 135.461, 8 ευρώ, εκτός ΦΠΑ 24%, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 19-09-2017 βεβαίωσή της.

**3. Επειδή**, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

**4. Επειδή**, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 16/09/2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα της προσβαλλομένης, η οποία έλαβε χώρα στις 06-09-2017, ημέρα που αναρτήθηκε η προσβαλλόμενη πράξη στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε, ομοίως, αυθημερόν και κοινοποιήθηκε, ομοίως, αυθημερόν, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

**5. Επειδή**, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει αντίθεση της προσβαλλόμενης με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της διακήρυξης σχετικά με τον χρόνο υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών των οικονομικών φορέων και ειδικότερα, την υποβολή και αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς της συν-διαγωνιζομένης εταιρείας στάδιο υποβολής, ελέγχου και αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών και συναφώς ζητεί την ακύρωση, της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του πιο πάνω οικονομικού φορέα στον υπόψη Διαγωνισμό και περαιτέρω, να κριθεί απαράδεκτη η τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας και να αποκλειστεί αυτή από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών ούτως ώστε να μην ανοιχθεί η οικονομική της προσφορά και να μην ληφθεί υπόψη

Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

**6. Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 91 Ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»:1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100 [...] ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Κατά το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» : [...] 2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93, β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης [...] γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Οι ως άνω ξεχωριστοί σφραγισμένοι φάκελοι φέρουν επίσης τις ενδείξεις του κυρίως φακέλου της παρ. 1 [...]. 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα [...] όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο) φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 4 κ 5 άρθρου 36. Περαιτέρω, στα άρθρα 94, 95 και 96 Ν. 4412/2016 περιέχονται ρυθμίσεις αναφορικά με το περιεχόμενο του φακέλου «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά» και τον «Τρόπο σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», αντίστοιχα. Κατά το άρθρο 100 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» : 1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. [...] 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη

του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α` και β` οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται [...]6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της «παρ. 5» του άρθρου 36.

**7. Επειδή,** σύμφωνα με το άρθρο 12 της ΥΑ 830//2017 (ΥΑ 83010/4098 ΦΕΚ Β 2710 2017), κατ'εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36: «Ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ» : 12.1. «Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών» 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα [...] Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασιμών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή / αναθέτων φορέα,

σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014 [...] 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων. 1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). 1.2.3 Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς του οικονομικού φορέα σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της παρούσης και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. [...] 1.2.3.2 Από το υποσύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Άρθρο 13 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση»: 1. [...] Οι χρήστες του υποσυστήματος μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, προβαίνουν στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, ακολουθώντας κατά περίπτωση τα εξής στάδια: α. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» β. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» [...]. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει σε πρώτη φάση σε αποσφράγιση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών χωρίς να παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων προς τους προσφέροντες. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ακόμη προβαίνει μέσω λειτουργικότητας του υποσυστήματος κατά περίπτωση σε εκτύπωση για τον έλεγχο της ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό και το αποστέλλει στην αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος. Σε δεύτερη φάση, και μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή/ ο αναθέτων φορέας παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων προς τους προσφέροντες.

**8. Επειδή**, από τις πιο πάνω συνδυαζόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η κατάρτιση, υποβολή, αποσφράγιση και περαιτέρω, αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών αφ' ενός και η κατάρτιση, υποβολή, αποσφράγιση και, αξιολόγηση αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αφ' ετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας. Για τον λόγο αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να τοποθετούν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους μέσα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μη επιτρεπομένης, επί ποινή αποκλεισμού/απορρίψεως, της παραθέσεως τέτοιων στοιχείων, καθ' οιονδήποτε τρόπο, σε οποιοδήποτε τμήμα της προσφοράς που ανοίγεται πριν από τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Οι ως άνω διατάξεις του Ν.4412/2006 θέτουν ένα αυστηρό, τυπικό διαδικαστικό πλαίσιο, από το οποίο ουδεμία απόκλιση είναι επιτρεπτή, όπως προκύπτει από τη ρητή γραμματική διατύπωσή του άρθρου 91 [...]απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά[...]. Άλλωστε τα ως άνω απηχούν παγία νομολογία υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (βλ. αμέσως κατωτέρω). Ως οικονομικά στοιχεία, η πρόωρη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται είναι εκείνα, που, σύμφωνα με τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς, βρίσκονται σε αντιστοιχία με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν, κατά τους όρους της διακηρύξεως, το αντικείμενο της διαγωνισμού, και πρέπει να διατηρούνται μυστικά, είτε αφορούν την προσφορά των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι τιμήματος είτε δωρεάν. Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία (πρβλ. 50/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ), Σ.τ.Ε. 2283/2006, 1452/2000, 2478/1997, καθώς και Ε.Α. 326/2008, 599/2007, 1234/2007, 1265/2006 21/2006, 44/2005).

**9. Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 2.4 «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης, σε απόλυτη αντιστοιχία με τα ανωτέρω, προβλέπονται ειδικότερα τα εξής: άρθρο 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» : Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα (ομάδα) [...] 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» : 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, [...] 2.4.2.2. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 της ως άνω Υπουργικής

Απόφασης [...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά [...] 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται [...] 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. [...] Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφο των πρωτοτύπων [...] 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» [...] Σχετικά με την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, μειοδότης αναδεικνύεται εκείνος που προσφέρει την χαμηλότερη τιμή για το σύνολο της ομάδας των υλικών, εφόσον είναι εντός των τεχνικών προδιαγραφών και λοιπών όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις λοιπές σχετικές διατάξεις του παρόντος [...] Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή .pdf και σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, με βάση το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα Ε'), της εκάστοτε ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά, όπως επισυνάπτεται στη μελέτη με αριθμό σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι

υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας [...]. Το σύνολο των ως άνω όρων της διακήρυξης θεωρούνται ουσιώδεις όροι και ουδεμία απόκλιση από αυτούς είναι επιτρεπτή. Απεναντίας, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

**10.Επειδή,** στην προκειμένη περίπτωση η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπέβαλλε έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο συμπεριέλαβε όχι μόνο τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και τη τεχνική της προσφορά αλλά και αρχείο σε μορφή .pdf με τον τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Το εν λόγω αρχείο περιέχει κατά αύξοντα αριθμό και με τη σειρά που προβλέπεται στο παράρτημα Ε' της διακήρυξης τα υπό προμήθεια προϊόντα των υποομάδων 1 έως 5 για τα έτη 2017-2018 (ήτοι, κατά σειρά ομάδα 1η Γάντια, ομάδα 2η προστασία κεφαλής ακοής και όρασης, ομάδα 3η προστασία αναπνοής, ομάδα 4η προστατευτική ενδυμασία, ομάδα 5η υποδήματα). Περαιτέρω, στο ανωτέρω αρχείο περιλαμβάνεται: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού σε ευρώ ανά μονάδα β) η νόμιμη επιβάρυνση με ΦΠΑ 24% και γ) η συνολική αξία εκάστου υπό προμήθεια προϊόντος με ΦΠΑ, λαμβανομένης υπόψη της ποσότητας της προμήθειας. Το ως άνω έγγραφο φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή του προσφέροντα και ημερομηνία 25.7.2017, η οποία συμπίπτει με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της τεχνικής προσφοράς κατά την διακήρυξη. Ομοίως, η ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής της προσφοράς που



εκδίδεται αυτόματα από το ΕΣΗΔΗΣ (χρονοσήμανση) φέρει ημερομηνία 25-7-2017. Το λόγω αρχείο, που υποβλήθηκε και επισυνάφθηκε στην τεχνική προσφορά από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη εταιρεία, περιέχει όλα τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, όπως αυτά ζητούνται από τη διακήρυξη, ήτοι την συγκεκριμενοποίηση της υποβληθείσας προσφοράς ανά ομάδα/ομάδες, την τιμή σε ευρώ ανά μονάδα, όλες τις νόμιμες επιβαρύνσεις και την τελική τιμή μετά των επιβαρύνσεων. Έτσι, προκύπτει με σαφήνεια από το σώμα του ηλεκτρονικού εγγραφου ότι έχει υποβληθεί προσφορά για τα υπό προμήθεια υλικά των ομάδων 1 έως 5 (όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό) ποσού 107.784,76 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 133.653,10 Ευρώ με ΦΠΑ (24%). Το γεγονός ότι το εν λόγω έγγραφο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν συμπληρώθηκε βάσει του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος Ε' της διακήρυξης, δεν μεταβάλλει τη διαμορφωθείσα πραγματικότητα αφού περιέχει με σαφήνεια και πληρότητα όλα τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς όπως αυτά απαιτεί η διακήρυξη. Περαιτέρω ουδόλως μεταβάλλει το πραγματικό γεγονός της αποκάλυψης της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος στο πρώιμο αυτό στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών/τεχνικών προσφορών, το ότι για την τυπική ολοκλήρωση της διαδικασίας υποβολής της οικονομικής προσφοράς του προσφέροντος, στο παραπάνω έγγραφο θα πρέπει να επισυναφθεί συμπληρωμένο και το υπόδειγμα του Παραρτήματος Ε', δεδομένου ότι στην ουσία τα δύο έντυπα περιλαμβάνουν ακριβώς τα ίδια ουσιαστικά στοιχεία, με μόνη διαφορά ότι το υπόδειγμα του παραρτήματος είναι περισσότερο τυποποιημένο προς διευκόλυνση του έργου της επιτροπής του διαγωνισμού. Το ανωτέρω, που αποτελεί απαίτηση της διακήρυξης, ήτοι :[...] Ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή .pdf και σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, με βάση το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα Ε'), της εκάστοτε ομάδας για την οποία υποβάλλει προσφορά, όπως επισυνάπτεται στη μελέτη με αριθμό σε μορφή pdf [...] και αναφέρει και η προσφέρουσα εταιρεία στο επίμαχο έντυπο ( ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή PDF και σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ανά ομάδα, συμπληρωμένο με βάση το επισυναπτόμενο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε), αφορά το τυπικό της υποβολής της οικονομικής προσφοράς αυτής καθ' εαυτής και όχι το ουσιαστικό ζήτημα που εδώ εξετάζεται και είναι η επί της ουσίας αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου στο πρώιμο στάδιο του ανοίγματος των τεχνικών προσφορών και πριν την τυπική αποσφράγιση των οικονομικών τοιαύτων. Επομένως, αλυσιτελώς φέρεται να προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι το παρόν έντυπο [...] είναι το ηλεκτρονικό αρχείο που το σύστημα παράγει και υποβάλλεται (upload σε όρους ηλεκτρονικών μέσων) από τον προσφέροντα, και όχι το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που περιέχεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού [...] δεδομένου μάλιστα ότι κατά τους όρους της

διακήρυξης το εν λόγω έντυπο που παρήχθη, βεβαίως, από το σύστημα, αφού, όμως, πρώτα συμπληρώθηκε και υπογράφηκε από τον προσφέροντα, ο οποίος το επισύναψε στο σχετικό φάκελο, αποτελεί κατά τη διακήρυξη το πρώτο στάδιο της υποβολής της οικονομικής προσφοράς (βλ. 2.4.2 και 2.4.4). Ομοίως, αλυσιτελώς φέρεται να προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή και το γεγονός ότι η ως άνω προσφέρουσα εταιρεία, στην νόμιμη προθεσμία (ήτοι εντός τριών μερών από την ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών) κατέθεσε ενώπιόν της την τεχνική και οικονομική προσφορά σε σφραγισμένους υποφακέλους, εκ των οποίων αυτός της τεχνικής προσφοράς αποσφραγίστηκε ενώ ο φάκελος της οικονομικής προσφοράς φυλάχθηκε για να αποσφραγιστεί μελλοντικά. Τα ανωτέρω, ουδόλως αναιρούν το πραγματικό γεγονός της προηγούμενης ηλεκτρονικής υποβολής και αποκάλυψης της οικονομικής προσφοράς μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και, άλλωστε, η επιτροπή του διαγωνισμού κατά τη σύνταξη του επίμαχου πρακτικού έλαβε υπόψη της την ηλεκτρονική προσφορά και όχι την έντυπη. Η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του υπό κρίση διαγωνισμού κατέγραψε στο πρακτικό της τα ακόλουθα: «[...] σχετικά με την ηλεκτρονική προσφορά με α/α 70789 που υποβλήθηκε από την εταιρεία .....: [...]κατά την εξέταση των προσφορών η επιτροπή διαπίστωσε ότι η εταιρεία συμπεριέλαβε στον φάκελο δικαιολογητικών/τεχνικής προσφοράς την οικονομική της προσφορά, την οποία η επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της κατά το παρόν στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών[...]». Τα ανωτέρω έγιναν αποδεκτά και από την προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας με την οποία εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά. Κατόπιν των ανωτέρω και όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 6-9 της παρούσας η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή λόγω παράβασης της τυπικής διαδικασίας που θέτει για την κατάρτιση, υποβολή, αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών ο Ν.4412/2016 και η διακήρυξη.

**11. Επειδή** στις από 25-09-2017 με αρ. πρωτ. 12425 Απόψεις της και η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά συνομολογεί τους πραγματικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «[...] η εκτελεστική επιτροπή του ... ενέκρινε με την απόφασή της 925/11371/04-09-2017 τα πρακτικά ελέγχου και αξιολόγησης της επιτροπής του διαγωνισμού, δεχόμενη ότι η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, προχώρησε στον έλεγχο και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, μη λαμβάνοντας υπόψη το επισυναπτόμενο αρχείο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... (όπως αναφέρθηκε και στο πρακτικό 11075/25-08-2017), θεωρώντας ότι δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος απειλής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων και στρέβλωση του ανταγωνισμού [...]. Το γεγονός αυτό οδήγησε την επιτροπή στο συμπέρασμα ότι η επισύναψη του αρχείου της οικονομικής προσφοράς οφείλεται σε λάθος εκ παραδρομής του χειριστή του διαγωνισμού εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Επιπροσθέτως, το δεδομένο ότι ο αναφερόμενος διαγωνισμός διεξήχθη με χρήση της πλατφόρμας του

ΕΣΗΔΗΣ[...]. Άλλωστε τα αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή ότι, εν προκειμένω, η επισύναψη της οικονομικής προφοράς στο αρχείο της τεχνικής προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή της προσφέρουσας και σε κάθε περίπτωση, η αρχή της επιεικίας και της χρηστής διοίκησης ενόψει της πρώτης εφαρμογής των υπό κρίση ηλεκτρονικών διαδικασιών και της δυσκολίας που δημιουργούν, επιβάλλουν να γίνει δεκτή ως νόμιμη η προσφορά, δεν μπορούν, εν προκειμένω, λόγω της αυξημένης τυπικότητας που θέτουν οι ως άνω διατάξεις, να γίνουν δεκτά.

**12. Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ») Ν.4412/2016 : 1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής [...] και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...]2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη [...].

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προσφυγή

Ακυρώνει την με αριθ. Πρωτοκόλλου 11371/4-9-2017, αριθμός συνεδρίασης 30<sup>η</sup>/2017, αριθμός 925 (ΑΔΑ: .....), απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του....., με θέμα: *έγκριση πρακτικών της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης, του δημοσίου ανοιχτού επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Α/Α Συστήματος 43365 για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΣΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ..... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2017-2018»* ως προς το σκέλος αυτής που επικύρωσε το με αριθ. 11075/25-08-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών/Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Δημοσίου Ανοικτού Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με Α/Α ..... κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την τεχνική προσφορά της .....και έκανε αυτή δεκτή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 24-10-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ ΜΑΥΡΙΔΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ